

قواعد مختارة
من كتاب
تيسير القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة

للدكتور/ محمد مصطفى الزحيلي

محاضر المادة

دكتور / محمود عبد العزيز

حفظه الله

القاعدة:[٥٨]

٥- المطلق يجري على إطلاقه

ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة (م/٦٤)

التوضيح

المطلق: هو ما دل على الماهية بلا قيد، أي الماهية المستحضرة في الذهن بلا قيد وجودها في ضمن الأفراد، فهو على هذا مرادف لعلم الجنس.

أو هو: ما دل على شائع في جنسه، أو اللفظ الشائع في جنسه بلا شمول ولا تعيين، مثل: ﴿أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً﴾ فيصدق على أي بقرة، فهذا مرادف للنكرة، وهذا الذي اختاره الكمال ابن الهمام، وجرى عليه السعد في «حواشي التلويح» وأيده البناني، بأن الأحكام الشرعية إنما تتعلق بالماهية باعتبار وجودها في ضمن الأفراد، لا باعتبار أنها مفهومات كلية وأمور عقلية كما يفيد التعريف الأول.

والمقيد: هو اللفظ الدال على الذات بصفة زائدة، إما نصاً أي لفظاً، بأن يكون مقروناً بنحو صفة، أو حال، أو إضافة، أو مفعول، أو نهي، أو شرط، أو استثناء، وإما دلالة بما يدل عليه ظاهر الحال، أو العرف والعادة.

ولا فرق بين إطلاق المطلق والنكرة على الفرد الشائع، إلا أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه، فيجتمعان في مثل ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وتنفرد النكرة عن المطلق إذا كانت عامّة في سياق نفي أو غيره، وينفرد المطلق عنها إذا كان مقروناً باللام المراد بها الجنس في ضمن فرد ما من الحقيقة، فهو نكرة معنى، معرفة لفظاً نحو «ولقد أمرُّ على اللئيم يسبني».

التطبيقات

١- لو وكّل شخص آخر بشراء فرس، فاشتراها له حمراء، فقال الموكل: إنما أردت بيضاء، يُلزم بما اشتراه الوكيل؛ لأن كلامه مطلق، فيجري على إطلاقه، (الدعاس ص٥٠).

٢- لو قال له: اشتر فرساً حمراء، أو ثوباً هروياً، أو فرساً عربياً ونحو ذلك، فهذا تقييد للمطلق بالنص صفة، فيجب الالتزام به (الزرقا ص٣٢٣، الدعاس ص٥٠).

٣- لو قال شخص لآخر: بع هذا بكذا وكذا قبضاً، أو إن دخلت البلد راكباً مثلاً فكذا وكذا، فهذا تقييد للمطلق بالنص حالاً (الزرقا ص٣٢٣، الدعاس ص٥٠).

٤- لو قال للوكيل: اشتر لي فرس بكر مثلاً، فلا يصح شراء سواها، وهذا تقييد للمطلق بالنص إضافة (الزرقا ص٣٢٣).

٥- لو قال شخص لآخر: بعه من فلان، فلا يبيع غير الفرس المعين، وهذا تقييد للمطلق بالنص مفعولاً (الزرقا ص٣٢٣).

٦- لو قال شخص لوكيله: لا تبعه في سوق كذا، فإن باعه في هذا السوق لا يصح، وهذا تقييد للمطلق بالنص نهياً (الزرقا ص٣٢٣).

٧- لو قال رجل لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق، فلا تطلق إلا إذا دخلت، فإن دخلت الدار وقع الطلاق، وهذا تقييد للمطلق بالنص شرطاً (الزرقا ص٣٢٤)، فهو طلاق معلق.

٨- قال شخص: إن شفى الله مريضي صمت يوماً، فلا يجب عليه الصوم إلا إذا شفي المريض، وهذا تقييد للمطلق بالنص شرطاً، فهو نذر معلق (الزرقا ص٣٢٤).

٩- قال شخص: لك عليَّ مئة إلا عشرة، أو قال: كفلت لك بمئة إلا خمسة مثلاً، أو قال لزوجته: إن خرجت إلا بإذني فأنت كذا، وكل استثناء يقع في الأقارير

والعقود والتعاليق، فلا يقع الحكم إلا بعد الاستثناء، وكل ذلك تقييد لفظي يعمل عمله (الزرقا ص٣٢٤).

١٠- لو قال شخص فقير، أو متوسط الحال لآخر: اشتر لي بغلاً، أو بغلة، أو داراً أو سيارة، فاشترى له بغلة أو سيارة أو داراً، تصلح للأمراء أو الأغنياء، فلا ينفذ هذا الشراء على الموكل، وإن كان اللفظ مطلقاً، لأن حالته ودلالة الحال تنبئ أن المراد دار متواضعة، وسيارة رخيصة، تتفق مع حاله (الزرقا ص٣٢٤، الدعاس ص٥٠).

١١- إذا قدم شخص بلدة، فقال لغيره: استأجر لي داراً، فاستأجرها له بعد سنة مثلاً! فإنه لا ينفذ فعل المأمور على الآمر؛ لأن الأمر يتقيد بدار يسدّ بها حاجته القائمة في الحال بالدلالة (الزرقا ص٣٢٤).

١٢- لو جاءت امرأة بغزلها إلى السوق، وأمرت رجلاً ببيعه، فباعه نسيئة، لم ينفذ عليها، وذلك لتقييده بالنقد حالاً بدلالة الحاجة (الزرقا ص٣٢٤).

١٣- لو كلف شخص غيره شراء أضحية، فاشتراها له بعد انقضاء العيد، فلا ينفذ الشراء عليه؛ لأن دلالة الحال تقضي شراءها قبل العيد أو في العيد (الدعاس ص٥١)[1].

---

(١) شرح القواعد الفقهية، الزرقا ص٣٢٣-٣٢٩، القواعد الفقهية، الدعاس ص٥٠-٥١، درر الحكام ٦٢/١.

القاعدة: [٦٣]

ما جاز لعذر بطل بزواله (م/٢٣)

الألفاظ الأخرى

- ما جاز لعذر بطل عند زواله.
- ما ثبت لعذر يزول بزواله.

التوضيح

أي إن الحكم الذي شرع لعذر معين، فإذا زال العذر امتنع الحكم؛ لأن جوازه كان بسبب العذر، فهو خَلَف عن الأصل المتعذر، فإذا زال العذر، وأمكن العمل بالأصل، لا يعمل بالخلف، ومعنى البطلان: سقوط اعتباره، فيصير في حكم العدم.

وهذه القاعدة قريبة من قاعدة «ما أبيح للضرورة يُقَدّر بقدْرها» أو «الضرورة تقدر بقدرها» (م/ ٢٢)، فهي بقوة التقييد لها؛ لأن إباحة المحظور للضرورة مقيدة بمدة قيام الضرورة، أو إنها في قوة التعليل لها.

التطبيقات

١- التيمم يبطل بوجود الماء؛ لأن التيمم جاز لفقد الماء، فإذا وجد الماء بطل التيمم (الدعاس ص٥٨، اللحجي ص٤٤) وعند المالكية والشافعية والحنابلة يبطل التيمم بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة، وعند الحنفية يبطل التيمم بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة، أو في أثناء الصلاة.

٢- لبس الحرير حرام على الرجال، وأجازه رسول الله ﷺ لمن به حِكّة، فإن زالت الحكّة بطل الجواز، وعاد مُحرَّماً (الدعاس ص٥٨).

٣- عذر **السفر** المؤدي إلى إباحة الفطر، وقصر الصلاة، وترك الجمعة، وأعذار الصغر والجنون والعته، فإذا زال العذر يرتفع ذلك عن الجميع (الدعاس ص٥٨).

٤- **المتوفى عنها** زوجها يجوز لها الخروج من بيتها في العدة، إذا لم يكن لها نفقة، فإن توافرت النفقة بطل جواز الخروج (الدعاس ص٥٨).

٥- لو وقع **حريق** في دار المودَع عنده، ولديه أمانات في داره، فأخرجها وسلمها للجيران، أو لأجنبي، بسبب الحريق، لا يضمن إذا تلفت، فإذا فرغ من الحريق، ولم يستردها بعد الحريق، وهلك منها شيء، كان مقصراً ويضمن، إذ يجب عليه الاسترداد، لأن الإيداع عقد غير لازم، فكان لدوامه حكم الابتداء (الزرقا ص١٨٩، الدعاس ص٥٩).

٦- لو آلى من **زوجته** وهو مريض، فإن فيئه إليها بالقول، ولكن إذا مرضت الزوجة ثم برئ، وبقيت مريضة، فإن فيئه بالوطء، لا باللسان؛ لأن تبدل أسباب الرخصة يمنع من الاحتساب بالرخصة الأولى (الزرقا ص١٨٩).

٧- يجوز تحميل **الشهادة** للغير بعذر السفر أو المرض، فإذا زال العذر قبل أداء الفرع للشهادة بطل الجواز (الزرقا ص١٨٩، اللحجي ص٤٤).

٨- لو اشترى شيئاً **فآجره**، ثم اطلع على عيب قديم فيه، فله فسخ الإجارة بعذر الرد بالعيب، فإذا زال العيب امتنع حق الفسخ (الزرقا ص١٨٩).

٩- تجوز **الشهادة على الشهادة** لمرض وسفر، فإذا زال العذر، وحضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم تبطل (اللحجي ص٤٤).

١٠- يجوز **للمستأجر** فسخ الإجارة لعيب حادث، فهذا عذر لِحَقّهِ بالفسخ، فإذا أزال المؤجر العيب الحادث قبل فسخ المستأجر الإجارة، لا يبقى للمستأجر حق الفسخ لزوال السبب، فلم يوجد العيب فيها بعد فسقط الخيار (م/٥١٧) (الزرقا ص١٨٩).

١١- من **اضطره الجوع** إلى أكل الميتة، جاز له ذلك؛ فإن وجد طعاماً حلالاً صار أكل الميتة في حقه حراماً (الروقي ص٣١٠).

١٢- من لم يجد **ماء ولا صعيداً** لا يصلي حتى يجد واحداً منهما، فإذا وجده لم يعد مضطراً إلى ألا يصلي[(١)] (الروقي ص٣١٠).

١٣- القادر على **استعمال الماء** لكنه لم يجده، فإنه يتيمم إلى أن يجده، فإن وجده زال عذره في التيمم (الروقي ص٣١١).

١٤- من أبيح له **الفطر في رمضان** بسبب السفر أو المرض ثم زال السبب، وجب عليه الصوم (السدلان ص٢٨٤).

١٥- من جاز له استعمال **الرخص** الشرعية كقصر الصلاة وترك الجمعة والجماعة بسبب السفر أو المرض، ثم زال العذر، عاد إلى العزيمة بإتمام الصلاة، وأداء الجمعة والجماعة (السدلان ص٢٨٤).

١٦- من أذن له في **إخراج الفدية** عن رمضان بسبب الهرم أو العلة المزمنة، ثم زال السبب وجب عليه الصيام (السدلان ص٢٨٤).

١٧- من أبيح له التناول من **المحظورات** للاضطرار، ثم زال، حرمت عليه (السدلان ص٢٨٤).

١٨- من قبلت **إشارته** في المعاملات بسبب الخرس، ثم نطق، فلا تقبل (السدلان ص٢٨٤).

١٩- تنتهي **الوكالة**، وتبطل بمجرد علم الوكيل بعزل الموكِّل له (السدلان ص٢٨٥).

٢٠- يمتنع على **المعتدة** التي جاز لها الخروج في أثناء العدة ضرورة الكسب أن تخرج متى صار لها مال تستغني به عن الخروج (السدلان ص٢٨٥)[(٢)].

---

(١) هذا قول أصبغ، وفي المسألة قولان آخران: أحدهما لابن القاسم، وهو أنه يصلي ويعيد، والثاني لأشهب، وهو أنه يصلي ولا يعيد، وعلى قول أصبغ ففي قضاء الصلاة قولان في المذهب (الإشراف ٣٦/١، القواعد الفقهية، الروقي ص٣١٠).

(٢) شرح القواعد الفقهية، الزرقا ص١٨٩-١٩٠، القواعد الفقهية، الدعاس ص٥٨-٥٩، إيضاح القواعد الفقهية، اللحجي ص٤٤، درر الحكام ٣٩/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٥، القواعد الفقهية، الروقي ص٣١٠، القواعد الفقهية الكبرى ص٢٨١، موسوعة القواعد الفقهية ٥٤٣/٤.

القاعدة: [٨١]

الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة (م/٥٩)

التوضيح

الولاية - بالفتح - لغة: النصرة، وبالكسر: السلطة والتمكن، واستعملت الثانية شرعاً في نفوذ التصرف على الغير شاء أو أبى.

وتكون الولاية عامة أو خاصة.

فالولاية العامة: هي سلطة على إلزام الغير، وإنفاذ التصرف عليه بدون تفويض منه، وتكون في الدِّين، والدنيا، والنفس، والمال، وتتعلق بمرافق الحياة وشؤونها، من أجل جلب المصالح للأمة ودرء المفاسد عنها، والولاية العامة لها مراتب واختصاصات تتفاوت فيما بينها وتتدرج، من ولاية الإمام الأعظم إلى ولاية نوابه وولاته وقضاته، فإنه يلي على الجميع كتجهيز الجيوش، وسد الثغور، وجباية الأموال من حلها، وصرفها في محلها، وتعيين القضاة والولاة، وإقامة الحج والجماعات، وإقامة الحدود والتعازير، وقمع البغاة والمفسدين، وحماية بيضة الدين، وفصل الخصومات وقطع المنازعات، ونصب الأوصياء والمتولين ومحاسبتهم، وتزويج الصغار والصغائر الذين لا ولي لهم، وغير ذلك من صوالح الأمور.

وأما الولاية الخاصة فتكون في النفس والمال معاً، وفي المال فقط.

والولاية على النفس والمال معاً تتفاوت قوة وضعفاً، وتكون أربع مراتب:

١- **قوية في المال والنفس**: مثل ولاية الأب، ثم الجد (أب الأب) وإن علا، فإنهما يملكان تزويج الصغار على هذا الترتيب، ومداواتهم، والتصرف في أموالهم

بشرط حرية وتكليف واتحاد في الدين، وغير الإسلام من الأديان بمنزلة دين واحد.

٢- **ضعيفة في المال والنفس**: مثل ولاية من كان الصغير في حجره من الأجانب، أو من الأقارب، وكان هناك أقرب منه له، فإن البعيد يلي على نفس الصغير وماله ولاية ضعيفة، فإنه يملك تأديبه وإيجاره ودفعه في حرفة تليق بأمثاله، ويشتري له ما لا بدَّ له منه، ويقبض له الهبة والصدقة ويحفظ له ماله.

٣- **قوية في النفس ضعيفة في المال**: مثل ولاية غير الأب والجد من العصبات وذوي الأرحام، فإنهم يملكون من التصرف في نفس الصغير والمجنون والمعتوه بالشروط السابقة ما يملكه الأب والجد عند عدمهما، وبشرط الكفاءة ومهر المثل في النكاح بالنسبة لغير الابن، أما الابن فلا يتقيد بالكفاءة ومهر المثل، لأن ولايته في النفس كولاية الأب والجد، بل هو مقدم عليهما، وإن كانت في المال ضعيفة بمنزلة غيره من الأقارب.

ويملك هؤلاء الأولياء وأوصياؤهم شراء ما لا بد للصغير منه، وقبض الهبة والصدقة له، وحفظ ماله دون التصرف فيه، ولو موروثاً من قبل موصيهم.

٤- **قوية في المال ضعيفة في النفس**: مثل ولاية وصي الأب أو الجد أو القاضي على الصغار فإنه يتصرف في مالهم تصرفاً قوياً، ولكن تصرفه في أنفسهم ضعيف، كتصرف من كان الصغير في حجره من الأجانب.

وأما ولاية المال فقط فولاية متولي الوقف، وولاية الوصي في مال الكبير الغائب، فإنه يلي بيع غير العقار من التركة مطلقاً، وبيع العقار لدين أو وصية لا وفاء لهما إلا ببيعه، فيبيعه عليه ولو كان حاضراً إذا امتنع عن وفاء الدين.

وهذه الولاية ليست ناشئة عن نقص أهلية، ولا علاقة لها بالنفس أصلاً، وإنما هي ولاية مالية محضة، يُفوَّض صاحبها بحفظ المال الموقوف، والعمل على إبقائه صالحاً بحسب شرط الوقف.

ويضاف لذلك السلطة التي جعلها الشرع بيد أهل القتيل في استيفاء القصاص من قاتله، أو العفو عنه إلى الدية، أو مطلقاً ومجاناً.

وهذه الولاية الخاصة للأهل والأولياء والأوصياء والنظار تنتقل إلى السلطان بمقتضى ولايته العامة عند عدمهم، لقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[(١)] فيمارسها السلطان بنفسه أو بواسطة أحد نوابه من ولاة وقضاة ونحوهم لمصلحة المولىَّ عليه.

وإن اجتمعت الولايتان الخاصة والعامة فإن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة، ولا تأثير للولاية العامة عند وجود الخاصة، وإن تصرف الولي العام عند وجود الولي الخاص فتصرفه غير نافذ، لأن كل ما كان أقل اشتراكاً كان أقوى تأثيراً أو امتلاكاً، أي تمكناً، وكلما كانت الولاية مرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده، كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء مما فوقها من العموم، وتكون الولاية العامة كأنها انفكت عما خُصصت له الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف، إذ القوة بحسب الخصوصية لا الرتبة.

فمثلاً: متولي الوقف، ووصي اليتيم، وولي الصغير، ولايتهم خاصة، وولاية القاضي بالنسبة إليهم عامة، وأعم منها ولاية إمام المسلمين، فولاية المتولي وما عطف عليه أقوى من ولاية القاضي، وولاية القاضي أقوى من ولاية الإمام[(٢)].

وهذا ما تقضي به الأصول المقررة في علم الإدارة والقوانين الإدارية الحديثة اليوم، وفقاً لقاعدة توزيع الصلاحيات والمسؤوليات ومبدأ التدرج، فليس للموظف الرئيس أن يقوم هو بالعمل أو التوقيع العائد لمرؤوسه، ولكن إذا تمرد هذا الموظف المرؤوس عن عمله دون مسوّغ، يعزل، وينصب غيره، ليقوم بالعمل العائد إليه.

التطبيقات

١- إن القاضي لا يملك التصرف في الوقف مع وجود متولٍ عليه، ولو من قبله،

---

(١) هذا الحديث رواه الإمام أحمد ١/ ٢٥٠، ٦، ٤٧، ٦٦، وأبو داود ١/ ٤٨١، والترمذي ٤/ ٢٢٧، وابن ماجه ١/ ٦٠٥، والحاكم ٢/ ١٦٨، والبيهقي ٧/ ١٢٥، ١٣٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧١-١٧٢.

حتى لو تصرف بإيجار أو قبض أو صرف لا ينفذ (الزرقا ص٣١٣، الدعاس ص٨١).

٢- إن القاضي لا ولاية له مع وجود الأب والجد (اللحجي ص٨٦).

٣- إن القاضي لا يملك التصرف في مال الصغير مع وجود وصي الأب، أو وصي الجد، أو وصي القاضي، أما مع وصي غير من ذكر كوصي الأم ومن شاكلها ممن كانت ولايته ضعيفة في المال من الأقارب فإنه يملك التصرف (الزرقا ص١٣١، الدعاس ص٨١).

٤- إن القاضي لا يملك تزويج الصغار مع وجود الولي إلا بعد عضله (الزرقا ص٣١٣).

٥- لو أذنت للقاضي أن يزوجها بغير كفء، ففعل لم يصح على الأصح، ولو زوجها الولي الخاص صح (اللحجي ص٨٦).

٦- يحق للولي الخاص استيفاء القصاص، والعفو عن الدية، والعفو مجاناً، وليس للإمام العفو مجاناً (اللحجي ص٨٦).

٧- لو زوج الإمام لغيبة الولي، وزوجها الولي الغائب بآخر في وقت واحد، وثبت ذلك بالبيّنة، قدّم الولي، لأن الأصح في هذه الحالة أن تزويج الحاكم كان بالنيابة عن الولي الغائب، بدليل عدم الانتقال إلى الأبعد، وقيل إنه بطريق الولاية (اللحجي ص٨٦).

المستثنى

١- إذا وجد القاضي صاحب الولاية العامة خيانة أو تقصيراً من صاحب الولاية الخاصة، فللقاضي حق العزل، ويتصرف مكانه، لأن ولاية القاضي عامة، وصيانة هذه الأموال من الحق العام، فله التقدير فيه بمقتضى النظر العام، وإن كان ليس له أن يباشر العقود عنهم مع وجودهم (أي الأولياء والأوصياء) (الدعاس ص٨١).

٢- أخرج بعضهم من القاعدة المذكورة ما نصوا عليه من أن الوصي لا يملك

استيفاء القصاص إذا قتل مورث الصغير الذي تحت ولايته، مع أن القاضي يملك استيفاءه، فتكون الولاية العامة هنا أقوى من الولاية الخاصة.

وفي الحقيقة لا استثناء؛ لأن ولاية استيفاء القصاص عن الصغير تابعة للولاية عن نفسه، ولا ولاية على نفسه للوصي، وما له من الولاية المتقدمة ضعيفة ولا تزيد على ولاية الأجنبي إذا كان الصغير في حجره (الزرقا ص٣١٣).

٣- إن المتولي لا يملك العزل والنصب لأرباب الجهات بدون أن يشترط الواقف ذلك له، ويملكه القاضي بدون شرط (الزرقا ص٣١٣).

٤- يملك القاضي إقراض مال الصغير، دون الأب والوصي (الزرقا ص٣١٣).

٥- يملك القاضي الاستقراض للوقف واستبداله بشروطه، وإيجاره مدة طويلة عند مسيس الحاجة إلى تعميره، ولا يملك المتولي ذلك (الزرقا ص٣١٣).

٦- يحق للقاضي التدخل مع الولي، والوصي، بالسبب العام، فإنه يحاسب الأوصياء والأولياء والمتولين، ويعزل الخائن، وإن شرط الموصي أو الواقف عدم مداخلته (الزرقا ص٣١٣).

٧- يملك القاضي بالسبب العام إيجار عقار الوقف من المتولي، أو ممن لا تقبل شهادته للمتولي ولو لم يكن هناك خيرية، ولا يصح ذلك من المتولي نفسه (الزرقا ص٣١٤)[1].

(١) شرح القواعد الفقهية، الزرقا ص٣١١-٣١٤، القواعد الفقهية، الدعاس ص٨١، إيضاح القواعد الفقهية، اللحجي ص٨٦، الأشباه والنظائر للسيوطي١٧١، درر الحكام ١/ ٥٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٦، المنثور للزركشي ٣/ ٣٤٥.

فوائد

الفائدة الأولى: ضابط الولاية

الولي قد يكون ولياً في المال والنكاح كالأب والجد، وقد يكون ولياً في النكاح فقط كسائر العصبة غير الأب والجد، وكالأب فيمن طرأ سفهها فإنه لا ولاية له إلا على البُضع على الأصح، وأما المال فالولاية فيه للقاضي، والجد كالأب في ذلك، وقد يكون في المال فقط كالوصي، فلو أوصى إليه بأن يزوج بطلت الوصية[1].

الفائدة الثانية: مراتب الولاية

الولاية أربع مراتب:

الأولى: العليا: وهي ولاية الأب والجد، وهي عامة وثابتة شرعاً، بمعنى أن الشارع فوض فيها التصرف في مال الولد لوفور شفقتهما، وذلك وصف ذاتي لهما، فلو عزلا أنفسهما لم ينعزلا بإجماع، لأن المقتضي للولاية الأبوة والجدودة، وهي موجودة مستمرة لا يقدح العزل فيها، لكن إذا امتنعا من التصرف تصرف القاضي، وهكذا ولاية النكاح لسائر العصبات.

الثانية: السفلى: وهي الوكالة، فالوكيل تصرفه مستفاد من الإذن، مقيد بامتثال أمر الموكل، فلكل منهما العزل، وحقيقته: أنه فسخ عقد الوكالة أو قطعه، والوكالة عقد من العقود قابل للفسخ.

الثالثة: بين المرتبتين، وهي الوصاية، فإنها من جهة كونها تفويضاً تشبه الوكالة، ومن جهة كون الموصي لا يملك التصرف بعد موته، وإنما جوزت وصيته للحاجة

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧١، إيضاح القواعد ص٨٧.

لشفقته على الأولاد وعلمه بمن هو أشفق عليهم تشبه الولاية، وأبو حنيفة لاحظ الثاني، فلم يجوز له عزل نفسه، والشافعي لاحظ الأول، فجوز له عزل نفسه على المشهور من مذهبه.

الرابعة: ناظر الوقف: يشبه الوصي من جهة كون ولايته ثابتة بالتفويض، ويشبه الأب من جهة أنه ليس لغيره تسلط على عزله، والوصي يتسلط الموصي على عزله في حياته بعد التفويض بالرجوع عن الوصية، ومن جهة أنه يتصرف في مال الله تعالى، فالتفويض أصله أن يكون منه، ولكنه أذن فيه للواقف، فهي ولاية شرعية، ومن جهة أنه إما منوط بصفة كالرشد ونحوه، وهي مستمرة كالأبوة، وإما منوط بذاته كشرط النظر لزيد، وهو مستمر فلا يفيد العزل، كما لا يفيد في الأب، بخلاف الوكيل والوصي، فإنه يقطع ذلك العقد، أو يرفعه، كذا نقله السيوطي عن السبكي رحمهما الله تعالى آمين[١].

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٢، إيضاح القواعد ص٨٨.

القاعدة: [١٩١]

المشغول لا يُشْغَل

الألفاظ الأخرى

- شغل المشغول لا يجوز، بخلاف شغل الفارغ.

التوضيح

إن العين أو الشيء المشغول بحكم، أي الذي يتعلق به حكم شرعي، لا يقبل أن يَرِدَ عليه حكم آخر من جنسه، أو يتنافى مع الأول، لأن المحل لا يحتمل حكمين من جنس واحد.

قال السيوطي رحمه الله تعالى: «واعلم أن إيراد العقد على العقد ضربان:

أحدهما: أن يكون قبل لزوم الأول وإتمامه، فهو إبطال للأول إن صدر من البائع، كما لو باع المبيع في زمن الخيار، أو أجره، أو أعتقه، فهو فسخ، أو إمضاء للأول إن صدر من المشتري بعد القبض.

الثاني: أن يكون بعد لزومه، وهو ضربان:

الأول: أن يكون مع غير العاقد الأول، فإن كان فيه إبطال لحق الأول لغا، كما لو رهن داره، ثم باعها بغير إذن المرتهن، أو أجرها مدة يحل الدين قبلها، وإن لم يكن فيها إبطال للأول صح، كما لو أجر داره، ثم باعها لآخر، فإنه يصح، لأن مورد البيع العين، ومورد الإجارة المنفعة، وكذا لو زوج أمته، ثم باعها.

الثاني: أن يكون مع العاقد الأول، فإن اختلف المورد صح قطعاً، كما لو أجر

داره، ثم باعها من المستأجر، صح، ولا تنفسخ الإجارة في الأصح، بخلاف ما لو تزوج بأمة ثم اشتراها، فإنه يصح وينفسخ النكاح، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح، فسقط الأضعف بالأقوى، وكذا عللوه، واستشكله الرافعي بأن هذا التعليل موجود في الإجارة، فالأولى أن يقال: إنما ينتقل إلى المشتري ما كان للبائع، والبائع حين البيع لا يملك المنفعة بخلاف النكاح، فإن السيد يملك منفعة بضع أمته المزوجة، بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد، لا للزوج، وقد يجاب بأن الإشكال لا يرد المنقول، ولو رهنه داراً ثم أجرها منه جاز ولا يبطل الرهن، جزم به الرافعي، قال: وهكذا لو أجرها ثم رهنها منه يجوز، لأن أحدهما ورد على محل غير الآخر، فإن الإجارة على المنفعة، والرهن على الرقبة.

وإن اتحد المورد كما لو استأجر زوجته لإرضاع ولده، فقال العراقيون: لا يجوز، لأنه يستحق الانتفاع بها في تلك الحالة، فلا يجوز أن يعقد عليها عقداً آخر يمنع استيفاء الحق، والأصح أنه يجوز، ويكون الاستئجار من حين يترك الاستمتاع، ولو استأجر إنساناً للخدمة شهراً، لم يجز أن يستأجره تلك المدة لخياطة ثوب أو عمل آخر، ذكره الرافعي في (النفقات)[1].

التطبيقات

١- لو رهن رهناً بدين ثم رهنه بآخر لم يجز في الجديد (اللحجي ص٨٣).

٢- لا يجوز الإحرام بالعمرة للعاكف بمنى، لاشتغاله بالرمي والمبيت (اللحجي ص٨٣).

٣- لا يجوز إيراد عقدين على عين في محل واحد، كما لو رهن داره، ثم أجرها من غير المرتهن[2].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٨.

(٢) إيضاح القواعد الفقهية، اللحجي ص٨٣-٨٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٧، المنثور للزركشي ٣/ ١٧٤.

القاعدة: [١٩٣]

النفل أوسع من الفرض

التوضيح

النفل: هو المندوب الذي طلبه الشارع طلباً غير جازم، ويثاب فاعله ولا يعاقب تاركه، **والفرض**: هو ما طلب الشارع فعله طلباً جازماً، ويثاب فاعله ويعاقب تاركه، وهو الأهم، ولذلك يشترط فيه ما لا يشترط في النفل، وتجب به بعض الأحكام التي لا تجب في مثيله من النفل.

التطبيقات

١- لا يجب القيام في صلاة النفل، وتصح مع القعود ولو بدون عذر، والفرض لا يصح إلا بالقيام، ويجب فيه القيام إلا لعذر (اللحجي ص٨٦).

٢- لا يجب الاستقبال في صلاة النفل في السفر، ويجب في الفرض في السفر (اللحجي ص٨٦).

٣- لا يجب تجديد الاجتهاد في القبلة عند صلاة النفل أكثر من مرة، ويجب تجديد الاجتهاد عن كل فرض (اللحجي ص٨٦).

٤- لا يجب تكرير التيمم عند أداء نفل آخر، ويجب تكريره لكل فرض (اللحجي ص٨٦).

٥- لا يجب تبييت النية في صيام النفل من الليل، وتصح بعد الفجر، وبعد طلوع

الشمس حتى قبل الزوال، ويجب تبييت نية الصيام من الليل قبل الفجر في الفرض والنذر (اللحجي ص٨٦).

٦- لا يلزم النفل بالشروع، ويجوز تركه بعد الشروع، ولا يجب إتمامه، أما الفرض فيلزم بالشروع فيه ولا يجوز تركه بدون عذر، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٤٧/ ٣٣] (اللحجي ص٨٦)(١).

المستثنى

قد يضيق النفل عن الفرض في صور، ترجع إلى قاعدة «ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها» (م/ ٢٢)، وله صور:

١- وجوب الفرض على فاقد الطهورين، ولا يجوز له النفل (اللحجي ص٨٦).

٢- العاري يجب عليه صلاة الفرض فقط، ولا يصلي النفل (اللحجي ص٨٦).

٣- الجنب الذي لم يجد الطهورين لا يقرأ غير الفاتحة، فتجوز له قراءة الفاتحة لأنها فرض، ولا يقرأ سورة أو آية لأنها نفل (اللحجي ص٨٦)(٢).

---

(١) المنثور للزركشي ٣/ ٢٧٧.

(٢) إيضاح القواعد الفقهية، اللحجي ص٨٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧١، المنثور للزركشي ٣/ ٢٧٧.

القاعدة: [٣١٢]

الأصل أن ما يعتقده أهل الذمة ويدينون عليه يتركون عليه، وعندهما لا يتركون

التوضيح

أمر الله ترك أهل الذمة على عقيدتهم، وعلى الأمور التي يتدينون عليها، فالأصل أن يتركوا كذلك عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين لا يتركون في غير أمور العقيدة على ما يدينون عليه إذا كان مخالفاً للشريعة الإسلامية[١].

التطبيقات

١- إذا تزوج الذمي امرأة ذمية في عدة زوج ذمي فيتركان عند أبي حنيفة، وعندهما يفرق بينهما (الدبوسي ص١٩).

٢- إذا تزوج الذمي ذات رحم مَحْرَم منه، فلا يفرق بينهما ما لم يترافعا إلى حاكم المسلمين عند أبي حنيفة، وعندهما إذا رفع أحدهما يفرق (الدبوسي ص١٩).

٣- إذا تزوج المجوسي أمه ودخل بها ثم أسلم وقذفه إنسان بالزنا يحدُّ قاذفه عند أبي حنيفة، لأنهما عنده كانا يقران على ذلك، فلم يكن الدخول بها زناً، فيحد قاذفه، وعندهما لا يحد[٢] (الدبوسي ص٢٠).

٤- إذا تزوج المجوسي ذات رحم محرم منه لزمته النفقة عنده؛ لأنهما يقران على

---

(١) تأسيس النظر ص١٩.

(٢) فتح القدير ٢/٤٨٣.

ذلك، وعندهما لا نفقة عليه؛ لأنهما لا يقران على ذلك العقد[١] (الدبوسي ص٢٠).

٥- إذا تزوج الذمي ذمية على أن لا مهر لها جاز العقد عند أبي حنيفة، ولا مهر لها، وإن أسلما، وعندهما يجب لها مهر مثلها إذا أسلما، وإن طلقها قبل الدخول وجب لها المتعة[٢] (الدبوسي ص٢٠).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر أحكام زواج الذمي في: فتح القدير ٢/ ٤٨٣.

القاعدة: [٣١٩]

الأصل أن ملك المرتد يزول بنفس الردة زوالاً موقوفاً

التوضيح

إذا ارتد شخص عن الإسلام فيستحق القتل، وتزول أهليته عن أمواله، وقال أبو حنيفة: يزول ملكه بنفس الردة زوالاً موقوفاً على عودته أو قتله، وعندهما لا يزول ملكه ما لم يقض القاضي بلحوقه بدار الحرب، ويترتب على الاختلاف نتائج[1]، وله مسائل.

التطبيقات

١- إن المال المكتسَب في حال إسلامه يكون ميراثاً لورثته عند أبي حنيفة، لأنه بنفس الردة زالت أملاكه إلى ورثته، وهو مسلم، فحصل توريث المسلمين من المسلم، والمكتسَب في حال ردته يكون فيئاً؛ لأن الردة أزالت العصمة عن دمه، فكذلك العصمة عن ماله، وعندهما: المالان جميعاً لورثته؛ لأن القاضي لم يقض بلحوقه بدار الحرب، فلم يُزل ملكه عنه، وعند الشافعي: المالان جميعاً لبيت المال (الدبوسي ص٣٠).

٢- إذا قتل المرتد إنساناً خطأ، وله مال اكتسبه في حال إسلامه، ومال اكتسبه في حال ردته، فتجب الدية عند أبي حنيفة في المال الذي اكتسبه في حال إسلامه، في رواية الجامع الصغير، وفي الرواية الأخرى: تجب الدية في المال المكتسب في حال

---

(١) فتح القدير ٢/ ٤٢٤،

ردته؛ لأن الكسب الذي كان حاصلاً في حال إسلامه زال عنه بنفس الردة بنوع زوال، وعندهما يجب في المالين جميعاً؛ لأن حقه باق على ملكه، ما لم يقض القاضي بلحوقه بدار الحرب (الدبوسي ص٣٠).

٣- إن عقود المرتد موقوفة عند أبي حنيفة؛ لأنه زال ملكه بنفس الردة زوالاً موقوفاً فوقفت عقوده بحسب توقف ملكه، وعندهما لا تتوقف، لأن ملكه لم يزل، ما لم يقض القاضي بلحوقه بدار الحرب (الدبوسي ص٣١).